SEÑORA SECRETARIA.- Está abierto el acto.

(Es la hora 14 y 41 minutos.)

-En ausencia de la señora Presidenta y del señor Vicepresidente de la Comisión, corresponde designar un Presidente *ad hoc*.

SEÑOR NIN NOVOA.- Formulo moción para que ocupe la Presidencia el señor Senador Rosadilla.

SEÑORA SECRETARIA.- Se va votar la moción formulada.

(Se vota:)

-4 en 5. **Afirmativa.**

(Ocupa la Presidencia *ad hoc* el señor Senador Rosadilla.)

SEÑOR PRESIDENTE.- Habiendo número, está abierta la sesión.

(Es la hora 14 y 42 minutos.)

-Dese cuenta de los asuntos entrados.

(Se da de los siguientes:)

"Carpeta Nº 1316/2013. Plazo para la Publicidad Electoral en los Medios de Información Masiva. Se modifican los plazos establecidos por los numerales 1) al 4) de la Ley Nº 17.818, de 6 de setiembre de 2004. Proyecto de ley con exposición de motivos del señor Senador Luis Alberto Lacalle. (Distribuido Nº 2337/2013).

Nota de la Red Uruguaya contra la Violencia Doméstica y Sexual, de fecha 1º de octubre de 2013, por la que solicita audiencia a efectos de presentar documentación y exponer sobre la problemática relativa a distintos tipos de violencia y el síndrome parental.

Nota de la Agrupación de Obreros y Familiares de la ex Textil Ferrés, de fecha 4 de octubre de 2013, por la que solicitan audiencia a efectos de informar su situación respecto a la aplicación de la Ley Nº 18.596, de fecha 18 de setiembre de 2009. En la nota que se distribuye informan que no fueron comprendidos de manera igualitaria en la aplicación de dicha Ley.

Nota de la Junta de Transparencia y Ética Pública, de fecha 3 de octubre de 2013, por la que remite el informe final de la 22ª Reunión Plenaria en Washington del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción -Mesicic- en relación con la implementación en Uruguay de dicha Convención. (Carpeta Nº 475/2011 - Distribuido Nº 2342/2013).Oportunamente fue enviado a los despachos de los señores Senadores."

-En consideración el único punto del Orden del Día, "Reforma del Código del Proceso Penal".

Habíamos llegado hasta el artículo 73, de la Sección II "La Defensa". Es notorio que el señor Senador Pasquet ha jugado un papel relevante en la organización del debate y en el análisis del contenido. Pero como hoy no está presente y, además, el quórum es de cinco miembros, tengo cierto temor de que sigamos avanzando en el estudio de este tema tan delicado y luego tengamos que revisar lo realizado en el día de hoy. En realidad, estoy preguntándome si, tal vez, no sería bueno tratar

de ordenar un poco el trabajo de la Comisión y esperar para que el conjunto de integrantes siga avanzando en un tema que no es fácil de tratar. De todos modos, si los señores Senadores opinan diferente, podríamos avanzar de acuerdo con el plan establecido, porque en definitiva para eso se convocó a la Comisión.

SEÑOR DA ROSA.- Me gustaría que el señor Presidente aclarara a qué se refiere con ordenar el trabajo.

SEÑOR PRESIDENTE.- Estoy hablando de ordenar el tratamiento de los temas que tenemos a estudio, ya que en este momento contamos con una integración que no es la habitual.

SEÑOR DA ROSA.- En este momento tenemos, básicamente, dos puntos centrales en carpeta, que son los que venimos considerando. Me refiero al Código del Proceso Penal y al del juicio político al Intendente de Paysandú. Asimismo, se ha conformado una Subcomisión que está trabajando con el tema relativo al Fortalecimiento de la Transparencia Pública. Esos son los asuntos en los que hoy está centrada la atención.

Ahora bien, es verdad lo que dice el señor Presidente en cuanto a que tenemos una larga lista de temas a estudio, a pesar de lo cual seguimos recibiendo más proyectos para considerar. Por ejemplo, ahora ha ingresado la carpeta correspondiente a un proyecto presentado por el señor Senador Lacalle Herrera, sobre los plazos para la publicidad electoral en los medios de comunicación masiva, que tiene gran importancia, y si resolviéramos considerarlo, deberíamos tratarlo con una prudente distancia en el tiempo de las instancias electorales, por lo que deberíamos resolverlo en este año. Tal vez podríamos hacer una especie de repaso de los temas que están en carpeta para que la Comisión, en todo caso, tome una decisión en cuanto al orden de prioridad para su tratamiento. En cuanto al proyecto de ley de Reforma del Código del Proceso Penal pienso que deberíamos seguir avanzando, de modo que en diciembre ya podamos terminar con su consideración. Reitero que quizás hoy podríamos hacer una especie de *racconto* de los temas que tenemos a estudio, para decidir cuáles vamos a tratar en los próximos meses, paralelamente con los tres fundamentales que mencioné al inicio de mi exposición.

SEÑOR NIN NOVOA.- Con respecto a este proyecto de ley de Reforma del Código del Proceso Penal estamos haciendo una especie de peinado, ya que no estamos votando nada, sino simplemente tratando de lograr acuerdos en general. Este proyecto tiene más de 250 artículos y hemos analizado hasta el 73. Lo que dice el señor Presidente es rigurosamente cierto ya que, sin perjuicio de que todos los integrantes de esta Comisión colaboramos, el señor Senador Pasquet actúa como una especie de locomotora para llevar adelante este tema. Por otra parte, tenemos otro proyecto importante que es el de Fortalecimiento de la Transparencia Pública, que se está tratando en una Subcomisión.

Me parece que sería bueno hacer un repaso rápido de los proyectos de ley que tenemos a consideración y fijar algunas prioridades. Ahora bien, no sé si los miembros integrantes de la Comisión -entre los que me incluyo- estamos en condiciones de seguir avanzando con el tratamiento del proyecto de ley de Reforma del Código del Proceso Penal.

En mi opinión, deberíamos hacer un repaso de los proyectos de ley que deberíamos abordar en las próximas semanas.

SEÑOR PRESIDENTE.- La Secretaría dará información a la Comisión.

SEÑORA SECRETARIA.- Oportunamente la señora Presidenta manifestó la necesidad de crear una Subcomisión -o poner el tema a consideración- que estudiara el proyecto de ley de Creación de la Fiscalía Nacional, por entender que está íntimamente vinculado con este proyecto de ley de reforma del Código del Proceso Penal.

Si los señores Senadores así lo desean, daría lectura al listado que oportunamente fue repartido y a los asuntos a estudio.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- La señora Secretaria mencionó el proyecto de ley relativo a la Creación de la Fiscalía Nacional, que creo va de la mano con el de Reforma del Código del Proceso Penal. Ambas iniciativas deberían ser aprobadas en una unidad -diría- de concepción de política jurídica.

Si nos proponemos tener aprobados ambos proyectos de ley para fin de año y considerando lo planteado oportunamente por el señor Senador Da Rosa -en lo que adelanto estamos de acuerdo- en el sentido de convocar algunos distinguidos penalistas, por ejemplo, para que nos den su opinión sobre esa tensión que existe entre poderes de fiscales y menoscabo de poderes de jueces, creo que se debería trabajar en un régimen más intenso para que ambos proyectos estén sancionados antes de aquel plazo. Si empleamos dos sesiones para recibir a los visitantes, considerando que vamos por el artículo setenta y pico, que tenemos que terminar de peinar el resto del articulado y que luego deberemos agregar los sustitutivos -varios señores Senadores quedamos de traer sustitutivos; por una razón de economía en lo personal resolví presentarlas todas juntas cuando terminemos el trabajo- creo que deberíamos trabajar en forma mucho más intensa.

En lo personal, pienso que esas son dos prioridades, sin perjuicio de que puedan surgir otras, como nos pasó en el caso del embargo de las cuentas bancarias y como puede pasar si existe prioridad para el proyecto de ley presentado por el señor Senador Lacalle Herrera. Inclusive, creo que hoy nos derivaron varios proyectos de ley más.

Es cuanto tenía para aportar.

SEÑOR PRESIDENTE.- La Presidencia consulta a los señores Senadores qué camino quieren seguir.

En todo caso, podemos avanzar porque será difícil ordenar todo ese conjunto de temas.

SEÑOR MICHELINI.- Quisiera hacer una pregunta.

El tema de las modificaciones al proyecto de ley de Fortalecimiento de la Transparencia Pública, ¿para cuándo se prevé?

SEÑOR NIN NOVOA.- Esta semana recibimos un informe aprobado en la Comisión de Expertos de la Convención Interamericana contra la Corrupción, que trae algunas observaciones a la normativa vigente en esta materia para el Uruguay. Lo leí todo y señalé varias cosas. Hay que hacer un chequeo y ver efectivamente cuáles son las normas que deberíamos incorporar, pero lo que nos proponen -por lo menos para mí- no es de relevancia. El Uruguay está bien en esta materia.

Creo que para la semana que viene, una vez que todos los integrantes de la Subcomisión se hayan hecho de este documento y lo hayan leído, tendremos que fijar un día de reunión para seguir avanzando, pero pienso que antes de fin de mes estaríamos trasmitiendo nuestra opinión a la Comisión.

SEÑOR MICHELINI.- Perfecto.

SEÑOR PRESIDENTE.- Entonces, avanzamos en el tratamiento del tema.

Léase el artículo 73 de la Sección II, La Defensa.

(Se lee:)

"Artículo 73. (Derechos y deberes del Defensor).-

73.1- El defensor podrá ejercer todos los derechos y facultades que la ley reconoce al imputado, a menos que ésta expresamente reserve su ejercicio exclusivo a este último.

73.2- El ejercicio de la defensa es un derecho y un deber del abogado que acepta el cargo y abarcará la etapa de conocimiento y la de ejecución.

73.3- El defensor actuará en el proceso como parte formal en interés del imputado, con todos los derechos y atribuciones de esa calidad.

73.4- El defensor tiene derecho a tomar conocimiento de todas las actuaciones que se hayan cumplido o que se estén cumpliendo en el proceso, desde la indagatoria preliminar y en un plano de absoluta igualdad procesal respecto del Ministerio Público. El juez bajo su más seria responsabilidad funcional, adoptará las medidas necesarias para preservar y hacer cumplir este principio, sin perjuicio de las medidas urgentes y reservadas.

73.5- Todo abogado tendrá derecho a requerir del funcionario encargado de cualquier lugar de detención la confirmación de encontrarse una persona privada de libertad, en ese o en otro establecimiento, sin perjuicio de la acción de habeas corpus.

Si fuere requerido, el funcionario encargado de esa dependencia estatal deberá extender en el acto una constancia de la información solicitada, consignando que la persona no se encuentra privada de libertad en ese establecimiento".

-En consideración.

Tengo una duda sobre el primer párrafo del 73.5, pues no entiendo la lógica de que el encargado de un establecimiento pueda o deba responder por cualquier otro establecimiento.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Me gusta recurrir a casos prácticos en este peinado: puede suceder que el abogado concurra a un centro de detención, por ejemplo a una comisaría, y que le tiren una cáscara de banana, como se dice vulgarmente, comunicándole que la persona detenida ya está presa en Cárcel Central. Se dirige allí y le responden: "No, está en Santiago Vázquez", pero al llegar a ese complejo penitenciario le dicen que está en el Penal de Libertad. Debemos prevenir esa situación. Por eso la disposición está anexada con el hábeas corpus.

Acá se establece la obligación de que, a pedido del defensor, se extienda una constancia expresa y por escrito sobre la información solicitada para evitar, precisamente, esa cáscara de banana -hablando en términos vulgares- que se le tire para que no pueda tomar contacto con la persona que estuviera detenida en el establecimiento. Es más, recuerdo que en ocasión de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas se plantearon ejemplos sobre las actitudes del sistema policial, de cárcel o de detención en distintos países, y la respuesta que habitualmente se da a los familiares o a los activistas de Derechos Humanos cuando están buscando a una persona que presumiblemente está desaparecida es: "Acá no está". No se tiene ningún poder como para poder exigir al funcionario que atiende que dé una respuesta. En este sentido, creo que esta norma es garantista.

SEÑOR PRESIDENTE.- En realidad, no me refería a ese párrafo, que me parece se puede acompañar, sino al primero, donde la pregunta sobre el funcionario encargado del establecimiento puede ser en relación a una persona, tanto en ese establecimiento como en otro. Me parece lógico que si se solicita información a quien esté a cargo de un establecimiento acerca de si una persona se encuentra o no allí, este tenga que brindarla por escrito. Sin embargo, no entiendo de qué manera puede comprometérselo para que dé información si esa persona se encuentra en otro establecimiento. En este caso, no sé cómo funciona ni qué objetivo tiene.

SEÑOR MICHELINI.- Voy a poner un ejemplo de cómo entiendo yo este artículo.

Supongamos que hubo ciertos disturbios y hay personas detenidas en más de un establecimiento. Un abogado se acerca a una comisaría a preguntar y le informan: "Acá Fulano no está, pero está en tal otra". Entiendo que el primer inciso refiere a que el abogado tiene derecho a preguntar si la persona está detenida en ese o en otro establecimiento y tienen que darle la información. Sin embargo, cuando tiene que acreditarse o extenderse una constancia de que la persona no se encuentra privada de libertad en ese establecimiento, el inciso segundo solo hace referencia a aquello de lo que el encargado del establecimiento puede dar fe, porque él no puede responsabilizarse por otras dependencias a las que llamó y le respondieron que no estaba.

Entonces, a mi modo de ver, el inciso segundo establece que el encargado del establecimiento solo puede responsabilizarse y dar una constancia por ese lugar donde él se desempeña. Por su parte, el inciso primero refiere al siguiente ejemplo. Un abogado se acerca a una comisaría a preguntar por una persona y le dicen que no está allí, pero que en esos disturbios actuaron tales y cuales comisarías. El Comisario de ese establecimiento puede llamar al de la otra dependencia, quien le comunicará si está o no. En caso de que le digan que no está allí, el encargado del establecimiento solo podrá expedir una constancia de que la persona no se encuentra en el establecimiento en que él se desempeña. Si restringimos el inciso primero a una información -que obviamente es verbal- únicamente de ese lugar, estaríamos impidiendo que la llamada telefónica o cualquier otro tipo de comunicación pueda dar tranquilidad a la familia de la persona desaparecida.

SEÑOR MOREIRA.- Me parece que en el primer inciso se comete un exceso al expresar: "en ese o en otro establecimiento". El numeral segundo dice: "deberá extender en el acto una constancia de la información solicitada, consignando que la persona no se encuentra privada de libertad en ese establecimiento". A veces no resulta fácil para un Sargento que cumple funciones en una comisaría pedirle al Comisario de otro establecimiento que le dé información, pues es posible que no le informe. Me parece un exceso el primer inciso; el encargado del establecimiento puede dar la información de ese establecimiento.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Profundizando lo que manifesté en mi anterior intervención, estoy imaginando el funcionamiento de este artículo más referido a centros de detención que a Seccionales, aunque podría dar lugar a confusión, porque en el primer inciso se menciona "lugar de detención" y, luego, "establecimiento de detención".

La segunda precisión es que, de acuerdo a lo que establece la disposición, los encargados de los centros o establecimientos de detención -estoy pensando en el Penal de Libertad, o en el Comcar- deberían tener un registro donde figure en qué establecimiento de detención está la persona privada de libertad. No sé si no exigiría que esa información estuviera en línea, porque sería bueno conocerla. Y vuelvo al ejemplo que se manejó al principio. Un abogado va al Comcar, pero resulta que su cliente no está en ese establecimiento, sino en el Penal de Libertad. ¿Quién le debería informar? El encargado del establecimiento, lo que estaría obligando a que la información figure en línea.

Como estamos en una primera etapa de peinado del proyecto de ley -todavía no estamos precisando los artículos- las ideas que se están aportando enriquecen el debate.

SEÑOR PRESIDENTE.- El señor Senador Michelini me dio un argumento que voy a tomar porque me parece que contesta lo que se ha planteado.

La primera frase otorga el derecho a pedir la información. El encargado puede decir que la persona no está en el establecimiento y que no sabe dónde se encuentra. Entonces, solamente certifica que no está en ese lugar; podrá decir que las unidades actuantes en el procedimiento fueron tales, pero que no sabe dónde está. Sólo se le puede pedir información; no está obligado a certificar nada. Con decir que no sabe, basta; eso es distinto a que el encargado tenga que expedir un certificado consignando que allí no se encuentra la persona buscada. Esto puede no tener mucha utilidad, pero no pone al funcionario en una situación de riesgo funcional o que desborde sus posibilidades, lo que implica que se le pueda llamar la atención disciplinaria o administrativamente. No tiene por qué saber y no está obligado a inventar.

SEÑOR MOREIRA.- Insisto en que se le puede preguntar si está allí, pero no si está en otro establecimiento. En el artículo se establece que se podrá requerir la confirmación. ¿Cuántas situaciones existen? Puede tratarse del Director de un establecimiento grande -por ejemplo, del Penal de Libertad, el Comcar o la Colonia Berro- del jefe de cualquier comisaría o del encargado de un puesto policial en la campaña; existen encargados de muy diversa jerarquía y naturaleza y, por supuesto, muchos de ellos no van a tener la menor idea de dónde puede estar el detenido si no se encuentra en su propio establecimiento. Por otra parte, no van a tener la jerarquía necesaria para requerir esa información, porque en esas instituciones verticales no es tan fácil que un Cabo llame a un Jefe de Policía o al jefe de un establecimiento de detención. Lo limitaría al de ese establecimiento y nada más, pues las hipótesis pueden ser muchas.

SEÑOR MICHELINI.-Me parece que esto se va a tener que modificar porque, además, tiene errores en la redacción. Como el señor Senador señaló -y lo quiero reafirmar- todo abogado tendrá derecho a requerir del funcionario encargado de cualquier lugar de detención la confirmación de encontrarse una persona privada de libertad. Quizás haya que aclarar "en ese establecimiento o en algún otro, si lo supiese, sin perjuicio de la acción de hábeas corpus".

Si fuere requerido, el funcionario encargado de esa dependencia estatal -acá está la voluntad del funcionario- confirmará la existencia del detenido y, si no fuera así, deberá extender en el acto una constancia sobre la información solicitada consignando que la persona no se encuentra privada de libertad en ese establecimiento. Podría ocurrir que el abogado pregunte por una persona y el encargado del establecimiento responda que no sabe, no le pida la constancia y todo quede en una cuestión de palabra. Me parece que la información que hay que dar es si la persona esta privada de libertad o no. En el caso de que no esté hay que certificarlo. Ahora, el encargado no puede ser responsable de saber si la persona está en otros establecimientos. Me parece que habría que modificar el artículo 73.5 y no detenernos para poder seguir avanzando con el proyecto.

SEÑOR MORELLI.- Este artículo tiene varios problemas de redacción. Todas las intervenciones dan por supuesto que la persona está detenida en ese establecimiento u otro, pero puede que no esté detenida. Sin embargo, el encargado no puede decir que no está detenida.

El artículo comienza diciendo: "Todo abogado tendrá derecho a requerir del funcionario encargado de cualquier lugar de detención la confirmación de encontrarse una persona privada de libertad". ¿Qué pasa si la persona no está privada de libertad? Es decir que estamos pidiendo más al encargado, porque debe decir si está en el establecimiento y, si no está, tiene que decir dónde está, pero a lo mejor no está privado de libertad.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Lo importante de este artículo es que cuando la persona no está detenida y el funcionario le dice al defensor: "Esta persona no está acá", tiene que certificar que no está. Eso es para prevenir que digan que la persona no está, cuando en realidad está. Ese es el problema.

Creo que el inciso segundo está perfecto. Dice: "Si fuere requerido, el funcionario encargado de esa dependencia estatal deberá extender en el acto una constancia de la información solicitada, consignando que la persona no se encuentra privada de libertad en ese establecimiento". Si está, el defensor tendrá que tener contacto con la persona detenida; el problema es si no está.

SEÑOR MICHELINI.- Tengo una duda. Supongamos que el preso fue trasladado a otro establecimiento, pero como la norma dice que el encargado tiene que decir si está allí, y esa información no es reservada, bien puede decir: "Estuvo hasta ayer, pero ahora fue trasladado al hospital".

SEÑOR MOREIRA.- Puede decirlo, pero no constituye una obligación jurídica.

SEÑOR MICHELINI.- Por eso digo que deberíamos redactar esto de tal forma que habilite que, ante una situación adicional, se pueda trasmitir la información y no quede en el "Sí" o "No".

SEÑOR PRESIDENTE.- Lo que dice el señor Senador Michelini es razonable pero debería quedar establecido a texto expreso que se informe si ha estado detenido, si fue liberado o trasladado a otra unidad. Quizás tenemos que pensar cómo reordenarlo; por lo menos estamos de acuerdo con que el artículo no está redondo.

SEÑOR MORELLI.- Con respecto al artículo 73.4, no entiendo cuando dice: "El juez bajo su más seria responsabilidad funcional". ¿Hay varias responsabilidades funcionales? ¿Algunas son más serias que otras? Me parece que alcanza con decir: "El juez adoptará las medidas necesarias". De lo contrario, es un exceso de palabras.

(Dialogados.)

SEÑOR PRESIDENTE.- Pasamos al artículo 74, teniendo en cuenta las dos observaciones formuladas al 73.4 y al 73.5.

Léase el artículo 74.

(Se lee:)

"Artículo 74. (Aptitud postulatoria).- Sólo podrá ser defensor quien esté habilitado para ejercer la abogacía en el territorio nacional."

-En consideración.

SEÑOR MOREIRA.- ¿Qué quiere decir "aptitud postulatoria"? Nunca he escuchado esa expresión.

SEÑOR DA ROSA.- Se refiere a la aptitud para postularse como defensor.

SEÑOR MOREIRA.- Quiero hacer una reflexión al respecto. ¿No será mejor juntar los artículos 74 y 75, poniendo como título "Designación inicial y aceptación del cargo"?

Considero que eso de "aptitud postulatoria" es un invento idiomático.

SEÑOR PRESIDENTE.- Se podrían juntar, como sugirió el señor Senador Moreira, bajo el título del artículo 75.

(Ocupa la Presidencia la señora Constanza Moreira.)

SEÑOR MOREIRA.- Puede ser que la señora Presidenta, que es académica, sepa cómo dilucidar esto.

SEÑORA PRESIDENTA.- ¿Se ha terminado con el artículo 75?

SEÑOR ROSADILLA.- Aún no hemos comenzado.

SEÑORA PRESIDENTA.- Se me ha informado que se propuso unir los artículos 74 y 75 bajo el título de "Designación inicial y aceptación del cargo", por lo que habría cuatro numerales en la disposición resultante.

En definitiva, entiendo que se eliminaría el *nomen iuris* "Aptitud postulatoria" y se unirían los textos de los artículos 74 y 75 con el *nomen iuris* "Designación inicial y aceptación del cargo".

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Volviendo al artículo 74, entendí los argumentos que, hasta por razones de economía y sencillez, planteó el señor Senador Moreira, pero no comprendo qué significa

“aptitud postulatoria”, aunque sí lo que de ello se inferiría: las cualidades que debe requerir el defensor para ser tal; creo que se refiere a eso.

SEÑOR ROSADILLA.- Reitero que eso se podría incluir en el artículo siguiente como otro inciso.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- No tendría inconveniente en ese sentido, pero creo que la designación de defensor y las aptitudes son dos cosas distintas.

SEÑOR MOREIRA.- Señora Presidenta: me parece que quedaría bien si invertimos el orden de los numerales. El texto podría decir: “La designación de defensor se efectuará antes de cualquier diligencia indagatoria, salvo las de carácter urgente” y luego: “Sólo podrá ser defensor quien esté habilitado para ejercer la abogacía en el territorio nacional”.

SEÑORA PRESIDENTA.- ¿Eso sería punto y seguido o se trataría de numerales diferentes?

SEÑOR MOREIRA.- Pienso que sería mejor un punto y seguido.

SEÑORA PRESIDENTA.- Perfecto. Quiere decir que el artículo 75.1 diría lo siguiente: “La designación de defensor se efectuará antes de cualquier diligencia indagatoria, salvo las de carácter urgente. Sólo podrá ser defensor quien esté habilitado para ejercer la abogacía en el territorio nacional”.

SEÑOR ROSADILLA.- Esto pasaría a ser el artículo 74.

SEÑORA PRESIDENTA.- Léase el artículo 75, numerales 2 y 3.

(Se lee:)

“75.2**-** Si requerido el imputado no realizara la elección, o el elegido no aceptare de inmediato o no se le encontrare, actuará el defensor público que por turno corresponda.

75.3**-** En todo caso el defensor deberá aceptarlo y constituir domicilio dentro del área correspondiente al tribunal.”

-En consideración.

Si no hay observaciones, pasamos al artículo 76.

Léase el artículo 76.

(Se lee:)

“Artículo 76. (Defensa conjunta).- 76.1- La defensa podrá ser ejercida hasta por dos abogados. En este caso, deberán constituir domicilio común y podrán intervenir en el proceso de manera alternativa, sin formalidad alguna.

76.2- Todo acto procesal realizado por un defensor será eficaz respecto de los restantes que integren esa defensa conjunta.”

-En consideración.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- La primera reflexión sobre este artículo tiene que ver con el domicilio común porque en los artículos precedentes se establecen una serie de responsabilidades e, incluso, el deber del defensor en relación con su trabajo de defensa. Considerando que en la

actualidad se tiene en cuenta el domicilio electrónico, al que generalmente tiene acceso cada uno de los profesionales individualmente, cuando los dos defensores tienen domicilio común no habría problema pero si una persona nombra a dos abogados defensores que no son socios -para eso está pensado- uno de ellos no va a recibir las notificaciones en su domicilio electrónico. Este es un tema práctico y operativo, pero aunque no reciba las notificaciones, tendrá las obligaciones y los deberes que el resto de los artículos ponen de cargo del defensor. Por lo tanto, quizás pueda disponerse un domicilio común en lo que sería el domicilio especial, pero no en el electrónico. Creo que hay que tener presente esto, ya que es imposible que haya un domicilio electrónico para ambos defensores, salvo que uno de ellos ceda en su privilegio de revisión o comparta las claves.

Cada abogado tiene su propio domicilio electrónico frente a la Suprema Corte de Justicia y si hay uno común, éste puede ser el domicilio físico, especial, procesal o una dirección de calle, pero el domicilio electrónico es algo diferente. Las notificaciones penales se dirigen allí y, si hay más de un defensor, se debe hacerlas llegar a cada uno de ellos.

SEÑOR MORELLI.- Si dice de manera alternativa, significa una vez uno y otra vez el otro.

SEÑOR MOREIRA.- Justamente iba a hacer esa reflexión. Creo que debe decir: “de manera conjunta o alternativa” o “en forma conjunta o alternativamente”.

SEÑOR MORELLI.- Alternativamente no; propongo que se diga “de manera indistinta” porque conjunta o alternativa quiere decir que lo hacen los dos juntos o una vez uno y otra vez el otro y el mismo no puede actuar dos veces seguidas.

SEÑOR MOREIRA.- Entonces, podemos decir conjunta o separadamente. Además, hablaría del domicilio a los efectos del proceso, como bien decía el señor Senador López Goldaracena, ya que en definitiva es un domicilio constituido a esos efectos.

SEÑOR ROSADILLA.- Iba a hablar en el mismo sentido del señor Senador Moreira; creo que esa es la definición correcta.

SEÑOR DA ROSA.- Simplemente planteaba que cuando se expresa “deberán constituir domicilio común” tendría que decir “deberán constituir domicilio físico común”. De cualquier manera, los defensores que actúen deben tener claro que la defensa es conjunta y, si bien hay que tener en cuenta que hoy cada uno tiene un domicilio electrónico propio, es evidente que debe haber una confluencia en algún punto. Si la defensa es encarada en forma conjunta debe haber una coordinación, un punto de encuentro en cuanto a la gestión que los defensores están haciendo.

El domicilio electrónico es más personal y por eso se establece el concepto de que debe ser un domicilio físico común. Estamos dejando a salvo que la comunicación o el domicilio electrónico es personal. Hay que conciliar el criterio de la defensa común con el carácter muy personal que tiene el domicilio electrónico; evidentemente la tecnología moderna impone que sea así.

SEÑORA PRESIDENTA- Si nadie más va a hacer uso de la palabra, entiendo que con respecto al artículo 76 vamos a consultar el reemplazo de “domicilio común” por “domicilio físico común” -que es la sugerencia planteada por el señor Senador Da Rosa- o “domicilio constituido a los efectos del proceso” -que es la sugerencia planteada por el señor Senador Moreira- y en relación con la expresión “de manera alternativa”, si lo mejor es poner de manera conjunta, separada o indistinta.

SEÑOR MOREIRA.- Entiendo que debe ser de manera conjunta o separadamente.

SEÑORA PRESIDENTA.- De cualquier manera, solicito a los señores Senadores que no se preocupen porque quedan incorporadas todas las modificaciones y cuando votemos, elegiremos una de las opciones.

Si no hay observaciones sobre el numeral 76.2, pasamos a considerar el artículo 77.

Léase el artículo 77.

(Se lee:)

"Artículo 77. (Defensa común).- 77.1- La defensa de varios imputados podrá ser asumida por un defensor común, a condición de que las diversas posiciones que cada uno de ellos sustente no fueren incompatibles entre sí.

77.2- Si el tribunal advierte una situación de incompatibilidad, la hará presente a los afectados y les otorgará un plazo de cinco días hábiles para que la resuelvan, o para que designen los defensores que se requieran a fin de evitar la incompatibilidad de que se trate.

77.3- Si vencido el plazo, la situación de incompatibilidad no ha sido resuelta o no han sido designados el o los defensores necesarios, el mismo tribunal determinará los imputados que deben considerarse sin defensor y procederá a asignar el defensor público que por turno corresponda.

77.4- Las resoluciones sobre este punto serán irrecurribles".

-En consideración.

SEÑOR ROSADILLA.- Quizás alguien me pueda explicar la lógica del numeral 77.3, que dice: "Si vencido el plazo, la situación de incompatibilidad no ha sido resuelta o no han sido designados el o los defensores necesarios, el mismo tribunal determinará los imputados que deben considerarse sin defensor y procederá a asignar el defensor público que por turno corresponda".

Me parece que si el tribunal advierte una incompatibilidad, quien tiene que decidir a quién defiende es el abogado particular y, en todo caso, el propio tribunal determinará quién defiende a los otros imputados. Creo que de esta manera el tribunal está determinando a quién defiende ese abogado que fue contratado por un conjunto de personas.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Me parece que en este caso el Juez está suprimiendo el vínculo entre el defensor y el imputado, al que separa de dicho defensor.

Voy a retroceder un poco en el tiempo. Creo que una defensa común es un tema muy difícil de resolver porque la condición que establece el artículo 77.1 es admitir la defensa común si las posiciones de cada uno no son incompatibles entre sí. Se está haciendo referencia a las posiciones que sustente cada uno y no a la realidad de cómo fueron los hechos, y esto es muy importante. Muchas veces se va a dar el caso de que en un suceso, un delito que involucra a varios autores, si existe un solo defensor de todos, por supuesto se va a adoptar una posición común, lo que no quiere decir que sea la que refleje la realidad de los hechos. También puede haber un desequilibrio entre los intereses de uno y otro defendido por las propias relaciones de poder existentes entre ellos, lo que puede derivar en que alguno termine teniendo más responsabilidades que otro, fuera de la realidad, frente a lo que el defensor no podrá ejercer una defensa adecuada. Se trata de un tema muy complejo.

En lo personal, he participado en casos donde hay un defensor común y siempre me he preguntado qué es realmente lo que está defendiendo ese profesional; de todos modos, aclaro que se trata de una opinión muy personal. El hecho de que un defensor defienda a varias personas genera un problema que el Legislador intenta resolver en los numerales 2, 3 y 4. En ese caso, el juez advierte que el defensor está defendiendo a uno pero a los otros, por decirlo de alguna manera, los está "mandando al bombo". Frente a esa situación, esos numerales 2, 3 y 4, están habilitando al juez para que separe al defensor de la defensa de determinados imputados, lo que resulta ser una decisión arbitraria; sobre este punto coincido con lo que manifestaba el señor Senador Rosadilla.

A mi criterio, la finalidad del proceso penal es determinar si existieron o no responsabilidades penales de acuerdo a cómo sucedieron realmente los hechos. En ese sentido, preferiría que cada imputado tuviera su propio defensor. Entiendo que hay situaciones en que la actuación de un defensor

común se debe a razones de economía, por distintas circunstancias de la vida. Por ejemplo, pienso en el caso de un matrimonio que puede ser acusado de determinado delito y la defensa común puede resultar la opción más adecuada. De todas maneras, me parece que se trata de un artículo que resulta complicado para apoyar.

SEÑOR MOREIRA.- Este artículo creo que mejora la redacción de la ley vigente y le da una posibilidad a los imputados, porque se da vista de esa situación, ya que expresa: "Si el tribunal advierte una situación de incompatibilidad, la hará presente a los afectados y les otorgará un plazo de cinco días hábiles para que la resuelvan". Quiere decir que se da una vista con todas las garantías porque, si se acusan entre ellos -al decirse mutuamente: "Lo mataste vos"; "No, lo mataste vos"- no puede defenderlos el mismo profesional. No hay ninguna duda. En primer lugar, la persona tiene la posibilidad de decir "Que no me defienda más esta persona", pero es posible que el otro imputado esté contento con ese defensor. De otro modo, esto lo tendrá que resolver el Juzgado -quizás habría que cambiar la expresión "determinará los imputados que deben considerarse sin defensor"- el que procederá a designar defensor de oficio.

Normalmente, esto se da en gente con poca capacidad económica, porque las personas que sí tienen recursos enseguida pueden designar a alguien y pagarle. Esto generalmente está previsto para los defensores de oficio, que son los que atienden la inmensa mayoría de los casos penales, porque la mayor parte de la gente que está presa es de muy baja condición económica.

De cualquier manera, me parece garantista dar vista al imputado y decirle que si le parece que no lo debe defender determinado defensor de oficio, se le puede designar otro.

En términos generales estoy de acuerdo con la estructura y con el contexto de la disposición. Quizás habría que perfeccionar el texto, pero me parece que es mejor que la normativa vigente -que resulta difusa- porque es más garantista.

SEÑOR DA ROSA.- Me expresaré en términos similares a los que acaba de utilizar el señor Senador Moreira.

Creo que la norma da garantías porque establece que si el Juez advierte que hay una situación de incompatibilidad de intereses en la defensa, se dará un plazo para que se pongan de acuerdo y resuelvan el problema. La norma no impone que sea el tribunal el que advierta la situación de incompatibilidad y ya resuelva por su cuenta el tema, si no que da un plazo para que los interesados lo resuelvan. Ahora bien, si no lo hacen, también hay que valorar una cuestión de eficiencia procesal, porque generalmente estamos ante situaciones que requieren trámites rápidos y con cierta urgencia. Por lo tanto, tampoco se puede paralizar el proceso y estar pendientes de que de alguna manera se resuelva este problema de incompatibilidad. Alguien lo tiene que resolver y parece obvio que el único que puede hacerlo es el Juez. No creo que haya otra figura que pueda dilucidar el problema. Lo tiene que resolver el Juez, porque además está en juego el tema de las garantías del defendido, del imputado. No es cuestión de resolver esto de una manera ligera o por alguien que no tenga la investidura que tiene un Juez.

Me parece que la norma busca, por un lado, dar seguridad y garantías al imputado y, por el otro, reclamar o consagrar la eficiencia del proceso -es decir, la celeridad del proceso- para que no se detenga frente a una situación en la que los afectados no se pongan de acuerdo y no resuelvan el problema. Repito: alguien lo tiene que resolver; se me ocurre que el único que puede hacerlo es el Juez.

Por lo tanto, coincido con la norma.

SEÑOR ROSADILLA.- No voy a insistir en el tema. Simplemente quiero decir que no quedo convencido. Creo que la norma le da al tribunal la capacidad de optar por asignar determinados imputados al defensor, pero no le da al defensor la posibilidad de decir "Si hay incompatibilidades, yo prefiero defender a Fulano". Los otros son los que quedan descubiertos y tendrán que buscar su abogado defensor o se les impondrá un defensor de oficio. No veo por qué al tribunal se le pueda dar

una atribución para que adjudique la defensa de un solo imputado a alguien que asumió una defensa común, dejando a los demás fuera.

De todos modos, entiendo que varios de los que están acá tienen mayor formación que quien habla y seguramente sea razonable lo que dicen.

SEÑOR MOREIRA.- Reitero lo que dije, que tiene que ver con la teoría de la realidad. El Juez les dice: “Ustedes decidan; miren que el mismo no puede defender a todos”. Les da la posibilidad y los plazos, pero se ve que la gente no razona bien.

Entonces, ante esa omisión, no van a quedar desprotegidos, sin defensor, porque tienen uno que en realidad está atentando contra sus propios intereses. Si la persona no se pronuncia, ¿qué puede hacer el Juez? Lo único que puede hacer es recurrir a un defensor de oficio.

SEÑOR ROSADILLA.- Vayamos a un caso concreto.

Soy el abogado de los señores Senadores Moreira, Morelli y Da Rosa y el tribunal les dice que, por ser eso incompatible, se tienen que poner de acuerdo, pero no lo logran porque los tres quieren tener el mismo abogado. Entonces el tribunal, como no se ponen de acuerdo, dice: “Este señor va a defender a Moreira, tal defensor de oficio a Morelli y tal otro a Da Rosa”. Esa es la parte que me parece que está mal.

Ustedes no se pusieron de acuerdo y entonces el abogado tiene la iniciativa de decir que va a ofrecer la defensa a Moreira, porque no puede hacerlo en el caso de los tres ya que el tribunal definió que hay incompatibilidad. También puede decir que renuncia a la defensa de los tres, o que va a defender a Moreira o a Da Rosa, y en ese caso será el Tribunal el que les imponga a los demás la designación de un nuevo abogado o de uno de oficio.

Reitero que no veo la lógica de que el tribunal imponga al abogado a quién debe defender.

SEÑOR MORELLI.- No veo en qué parte del articulado se dice que el tribunal tiene facultades para imponer a un abogado que defienda a Fulano de Tal. El tribunal puede establecer o determinar cuáles son los imputados que no tienen defensor y les designará uno de oficio, pero en ningún lado se dice, reitero, que tiene facultades, en el caso de que el abogado defienda a las tres personas del ejemplo, para decir: “A partir de ahora usted defiende a Da Rosa”.

SEÑOR ROSADILLA.- Lo hace por defecto.

SEÑOR MORELLI.- No, porque el abogado dice que no defiende a Da Rosa y, entonces, el tribunal dirá que los tres no tienen defensor y se los asignará.

SEÑOR MOREIRA.- Podrían ser todos.

SEÑOR MORELLI.- Reitero que no hay ninguna mención a la facultad del tribunal para imponer a un defensor la defensa de determinado imputado. No alcanzo a encontrarla y aclaro que lo leí tres veces.

SEÑOR ROSADILLA.- Seguramente estoy entendiendo mal.

SEÑOR MOREIRA.- Quizás sea para el caso de un defensor público.

SEÑOR ROSADILLA.- Pero eso no lo aclara.

SEÑOR MOREIRA.- La casuística es muy grande.

SEÑOR ROSADILLA.- En este caso el defensor puede ser público o privado indistintamente.

SEÑOR MOREIRA.- Hay que partir de la base que esto está pensado para las situaciones del defensor público.

SEÑOR ROSADILLA.- Hay gente que puso cabeza en esto, pero me genera dudas.

SEÑORA PRESIDENTA.- Sintetizando, tanto el señor Senador Rosadilla como el señor Senador López Goldaracena han expresado alguna prevención con respecto a todo el artículo 77. El señor Senador López Goldaracena más bien se refiere al 77.1, sobre la posibilidad de la defensa común, mientras que el señor Senador Rosadilla está más centrado en el numeral 77.3.

Sugiero que desglosemos el artículo y pediría a ambos señores Senadores que, tanto con respecto al 77.1 como al 77.3, si creen que la redacción puede y debe ser mejorada, traigan una propuesta de modificación porque me da la impresión de que todos entendemos que de alguna manera el artículo 77 debe quedar en el Código del Proceso Penal. No hay ninguna propuesta de eliminación, sino en todo caso de mejoras de redacción de los numerales mencionados.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- A efectos de que quede constancia en la versión taquigráfica, señalo que mi posición personal es que la defensa común debería ser suprimida; cada imputado debe tener su propio defensor para evitar ese problema. De todos modos, de mantenerse el artículo 77 - como lo han manifestado los señores Senadores- la norma proyectada es mejor que la que tenemos hoy. Eso es indudable, pero genera ese tipo de problemas prácticos, como marcaba el señor Senador Rosadilla. Quizás puedan explorarse algunas formas de redacción para que quede más claro, pero mi postura sería suprimir la defensa común y exigir que cada imputado tenga su propio abogado defensor.

SEÑORA PRESIDENTA.- En principio, trasladaremos esta inquietud a la Comisión redactora del proyecto que, según me recuerda la Secretaría, asistió a esta Comisión con dos abogados defensores que hablaron largamente sobre estos artículos. Por lo tanto, mantenemos desglosado este artículo hasta hacer todas las consultas pertinentes.

Léase el artículo 78.

(Se lee:)

"Artículo 78.- (Efectos de la ausencia del defensor).- La ausencia del defensor en cualquier actuación en que la ley exija expresamente su participación, acarreará la nulidad de la misma".

-En consideración.

Si no hay observaciones que formular, pasamos al artículo 79.

Léase.

(Se lee:)

"Artículo 79.- (Renuncia o abandono de la defensa).-

79.1**-** La renuncia formal del defensor no liberará a éste de su deber de realizar todos los actos inmediatos y urgentes que sean necesarios para salvaguardar los derechos del imputado.

79.2**-** El tribunal deberá notificar al imputado e intimarle la designación de nuevo defensor, concediéndole para ello un plazo de cinco días hábiles bajo apercibimiento de asignarle defensor

público que por turno corresponda.”

-En consideración.

Si no hay observaciones que formular, pasamos al artículo 80.

Léase.

(Se lee:)

“Artículo 80. (Nombramiento ulterior).- El imputado puede designar posteriormente otro defensor en reemplazo al anterior, pero el subrogado no podrá abandonar la defensa hasta que el nuevo defensor acepte el cargo.”

SEÑOR ROSADILLA.- Estamos hablando de un abogado privado, porque la designación de otro defensor en reemplazo del anterior solamente refiere a un abogado contratado por quien está sujeto a juicio. No planteamos ninguna hipótesis en que haya un abogado de oficio. Pregunto si las personas que tienen un abogado de oficio no pueden solicitar su reemplazo en alguna oportunidad. Me acotan que sí; seguramente eso esté regulado en otro lugar.

SEÑOR MORELLI.- Este artículo da la posibilidad al imputado de solicitar el cambio de defensor, sea de oficio o particular; creo que el caso de que sea de oficio está contemplado aquí. En este artículo no dice nada con respecto a que sea de oficio o particular, sino que señala que el imputado designa un defensor.

SEÑOR ROSADILLA.- No creo que un imputado pueda designar un defensor de oficio.

SEÑOR MORELLI.- Deberíamos cambiar la palabra “designar” por “solicitar”.

Propongo que en la segunda línea se cambie la palabra “al” por “del”; el texto diría: “en reemplazo del anterior”.

SEÑORA PRESIDENTA.- En consecuencia, en el artículo 80 se sugieren dos correcciones: cambiar la expresión “al” por “del” y sustituir el verbo “designar” por “solicitar”.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Estoy de acuerdo con la propuesta que planteó el Senador que me precedió en el uso de la palabra, pero quiero hacer una advertencia. Vinculo los artículos 78, 79 y 80 y quiero plantear a la Comisión la siguiente situación. Concretamente, el artículo 78 refiere a los efectos de la ausencia del defensor, el 79, a la renuncia o abandono de la defensa y el 80 tiene que ver con el nombramiento posterior. El artículo 80 establece que el imputado puede designar otro defensor, pero hasta que este acepte el cargo el que le precedió o el subrogado, tiene la obligación de seguir con la defensa. ¿Cómo se concilia esto con las disposiciones anteriores? Una situación real podría ser la siguiente. Por ejemplo, se está comenzando la indagatoria y estamos en el escenario del nuevo Código del Proceso Penal, no en el actual de la audiencia de procesamiento. En ese momento, para postergar la primera audiencia o determinada medida, el defensor renuncia. ¿Cuál es el efecto de esa renuncia? En el escenario actual, si el defensor renuncia y se va para su casa, el juez tiene que intimar al imputado para que nombre un nuevo defensor y la audiencia citada para ese día probablemente no se lleve a cabo, como ya ha sucedido. Luego, el imputado nombrará a un nuevo defensor. El artículo 80 está estableciendo, a modo de principio -y me parece correctísimo- que el imputado puede designar a cualquier defensor después, pero el anterior tiene que continuar, no puede abandonar la defensa. Esto tiene relación con lo que señala el artículo 79.1, que establece que la renuncia no libera al defensor de los actos inmediatos y urgentes que sean necesarios para salvaguardar los derechos del imputado.

La pregunta que quiero plantear es si la renuncia del defensor podría o no acarrear la suspensión del procedimiento. No estoy hablando de la ausencia de defensor por no estar presente,

sino de su renuncia. Reitero, ¿esta renuncia acarrearía la suspensión del procedimiento? Tendríamos que incorporar una norma a este respecto.

SEÑOR MORELLI.- Estoy de acuerdo, señor Senador.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Si es así, el artículo 80 estaría mal y nos estaría faltando algo. Concretamente, el artículo 80 establece especialmente que el subrogado no podrá abandonar la defensa. Entonces, ¿para qué vamos a suspender el procedimiento?

SEÑOR DA ROSA.- Leyendo los artículos 78, 79 y 80 en conjunto, me parece que tienen el objetivo de continuar con el proceso normalmente y, ante la situación de que haya que cambiar de defensor, dar las garantías necesarias para que dicho cambio no afecte en ninguna medida los derechos que tiene el imputado. Por eso la norma consagra expresamente lo que establecen los artículos 79.1 y 80. Como dice el señor Senador López Goldaracena, son dos normas que deben ser entendidas en forma coligada, porque están íntimamente unidas.

Creo que el propósito de la norma -y eso va en línea con la lógica del proceso- es que el proceso no se interrumpa y se aseguren las garantías necesarias para que el imputado no se vea afectado o perjudicado.

SEÑOR ROSADILLA.- Creo que hay dos escenarios diferentes. El artículo 78 establece que la ausencia del defensor en cualquier actuación en que la ley exija expresamente su participación, acarreará la nulidad de la misma. Creo que si la norma indica eso y el abogado no está, el acto no se realizará. Luego el artículo 79 se titula “renuncia o abandono de la defensa”, pero refiere solamente a la renuncia formal del defensor, que puede abandonar un caso porque formalmente renuncia a él o por diversas contingencias. En ese caso, se dan cinco días para que se designe un nuevo abogado y, según el artículo 80, quien estaba asignado y había asumido la defensa está obligado a mantenerse en el juicio. Me da la impresión que son dos cosas distintas: una es que por cuestiones accidentales alguien no concurra, mientras que la otra es algo definitivo, una renuncia u otra causa que pone al defensor fuera del juicio. Pueden presentarse situaciones distintas que no parece bueno detallar. Creo que los escenarios están bien regulados. En un caso se anula el acto que claramente no se va a realizar porque todos los que están allí conocen la ley y si el abogado no está presente van a decir: “No vamos a realizar un acto que de antemano sabemos que va a ser nulo en sus resultados”. Me parece que eso es lo que se quiere decir. En el otro caso se establece un plazo y la obligación de que el defensor se mantenga durante ese tiempo.

SEÑOR MORELLI.- Creo que al final del artículo 80 podríamos agregar una frase que diga: “En caso de fuerza mayor el Juez deberá suspender las actuaciones hasta que la defensa del o los imputados se haya regularizado”. Hay casos de fuerza mayor -como la situación que señalaba el señor Senador López Goldaracena- que podrían solucionarse con esta frase.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Estoy de acuerdo con lo que propone el señor Senador Morelli en la medida en que exista claramente un agregado que diga: “En caso de renuncia del defensor no se suspende el procedimiento”. Pienso que ese es el principio. Vamos a hablar claramente: quiero prevenir chicanas de una defensa. Puede ocurrir que para lograr la sustracción de la acción de la Justicia el defensor renuncie el día previsto para una audiencia. Pero vamos a prever otra situación: si el defensor designado no aparece el día de la audiencia y sin expresión de motivos no está, ¿qué hace el Juez?

Creo que de la experiencia también se aprende y, dejando expresamente un artículo que prevea el caso de fuerza mayor -que creo es correcto, porque a quien está impedido no se lo puede obligar a que comparezca- quiero proponer que se establezca que la renuncia del defensor no suspende el procedimiento y, como ya lo dice el artículo 79, tiene que seguir realizando los actos que le competen hasta tanto se nombre otro.

Ahora bien, vamos a suponer que el defensor no aparece en una audiencia; creo que eso está previsto más adelante, en la parte de procedimiento, pero vamos a dejar el tema encapsulado

aquí como un ayuda memoria, para ver dónde podemos incorporar ese agregado.

Creo que es importante prever esa situación porque, de lo contrario, sería muy fácil sustraerse a la acción de la Justicia: el defensor renuncia o no va a la audiencia y si esto sucede, el Juez debe tener la potestad de nombrar un defensor de oficio. Pero no puede realizarse la audiencia sin la presencia de un abogado porque sería nula; estoy razonando en voz alta. De la misma manera, si se da una razón de fuerza mayor, lógicamente, se debería suspender.

Como principio pienso que deberíamos establecer que no se suspende el procedimiento y que el abogado defensor está obligado a seguir, a continuar asistiendo a la persona.

SEÑORA PRESIDENTA.- Por parte de Secretaría se me consulta dónde colocaría el señor Senador López Goldaracena lo que acaba de sostener, acordándolo parcialmente con la propuesta del señor Senador Morelli.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- En el artículo 79. Se me ocurre que la redacción podría ser: “La renuncia o abandono de la defensa no suspende el procedimiento”.

SEÑOR MOREIRA.- Creo que, en general, está bien el conjunto de estas disposiciones, que son muy garantistas, pero estaba leyendo un poco más adelante y advierto que los jueces de la causa tienen la facultad de suspender las audiencias. Hay un artículo que dice: “Toda vez que proceda la suspensión de una audiencia, se fijará en el acto la fecha de su reanudación, salvo razones fundadas”, y: “De no establecerse plazo específico de prórroga, la audiencia deberá fijarse para la fecha más cercana posible”. Quiere decir que, como señalé, el Juez tiene la facultad de suspender la audiencia cuando, a su juicio, hay algún motivo para ello. Esto está previsto en todo el trámite procesal, de manera que no considero necesario agregar nada porque me parece que si el Juez tiene la facultad de hacerlo, puede ser por esa u otra razón. Sí es un principio elemental que nadie puede concurrir a una audiencia, so pena de nulidad, si no tiene defensor.

Reitero que me parece que eso está implícito y que el Juez, de cualquier manera, tiene la facultad de suspender la audiencia por ese motivo o por algún otro, por ejemplo, si un testigo notifica que no puede concurrir por estar enfermo. La audiencia se puede suspender por mil razones diferentes y, en definitiva, me parece que está bien así.

SEÑORA PRESIDENTA.- Tenemos dos propuestas y mantendremos desglosados los artículos correspondientes. Una de las propuestas es del señor Senador Morelli, que se agregaría al artículo 80 y diría lo siguiente: “En caso de fuerza mayor el Juez deberá suspender las actuaciones hasta que la defensa del o los imputados se haya regularizado”. La otra es del señor Senador López Goldaracena, para ubicar al fin del artículo 79, y diría: “La renuncia o abandono de la defensa no suspende el procedimiento”.

Haremos consultas sobre las dos modificaciones sugeridas tomando en cuenta, además, que para el señor Senador Moreira la suspensión de las actuaciones por parte de la Justicia ya está prevista. Como dije, haremos las consultas del caso; volvemos a analizar los artículos cuando vayamos a votar, ya con estas redacciones y agregados consultados. En principio, mantendremos la aprobación del espíritu del artículo 79 con estas salvedades, estas consideraciones.

El señor Senador Da Rosa aclara que coincide con el señor Senador Moreira en cuanto a que ya está previsto en otro lado y en que deberíamos votar el artículo 79 tal como está.

En definitiva, haremos las consultas correspondientes con la Comisión Redactora y mantendremos estos desgloses.

Ahora bien, en el artículo 81se nos presentan otros problemas.

Léase el artículo 81.

(Se lee:)

"Artículo 81- (Prohibición de defensa propia).- En ningún caso será admisible la defensa propia del imputado, aunque este invoque y acredite su condición de abogado."

En consideración.

El Fiscal de Corte dice que impedir la autodefensa vulnera el artículo 8.2, literal d) de la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, así como el artículo 72 de la Constitución. Quiere decir que hay una objeción seria y fundada a la imposibilidad de la defensa propia. Por lo que veo, los señores Senadores Moreira, López Goldaracena, Da Rosa y Morelli coinciden con el Fiscal de Corte, con la Convención y con el Pacto de San José de Costa Rica. Por lo tanto, propongo que este artículo quede desglosado.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- El espíritu de este artículo 81 está en que es imposible defenderse a uno mismo con la objetividad y la profesionalidad que se exige. Así como muchas veces se dice que un médico no puede atender a su familia, el abogado no puede serlo de sus familiares. Ser abogado de uno mismo es perder absolutamente todos los parámetros. Jamás me defendería a mí mismo. Creo que ese es el fundamento de esta norma, porque lo que se intenta es que no se pierda la objetividad que requiere el trabajo de defensa en materia penal -no en lo civil- cuando está en juego la libertad de la persona. Es así que se propone que se prohíba la defensa propia, aunque el imputado sea abogado. La defensa letrada obligatoria impone que esta sea ejercida por quien tiene las condiciones como para hacerlo desde el punto de vista profesional, pero si el propio imputado es abogado, se considera que si se defiende a sí mismo en causas penales perdería la objetividad. No es el caso de las causas civiles, comerciales o de familia, donde sí está permitido que el abogado que recurra a los tribunales no necesite apelar a otro profesional y pueda defenderse a sí mismo.

SEÑOR MOREIRA.- El artículo habla de "imputado", y lo destaco porque puede darse la situación inversa -que no está prevista- por la cual un abogado lleve adelante una denuncia penal contra otra persona, representándose a sí mismo. He vivido eso en mi vida personal, en mi calidad de funcionario público, cuando hice dos denuncias por difamación e injurias, me representé a mí mismo y, además, las gané. En esto discrepo con el artículo porque uno pone pasión y ganas -no sé si con objetividad o no- y seguramente eso no sucede tanto con un profesional contratado. Entonces, como asimilo situaciones, creo que es perfectamente posible que un abogado se defienda a sí mismo y lo haga muy bien.

SEÑOR ROSADILLA.- La oposición a este artículo fue bastante amplia y genérica, pero no me quedó claro si se estaba refiriendo a que en ningún caso será admisible la defensa propia del imputado, en cualquier situación, o solo cuanto este invoque la condición de abogado. Me pregunto si alguien que no es abogado puede adjudicarse la defensa propia.

SEÑOR MOREIRA.- Tiene que ser abogado.

SEÑOR ROSADILLA.- Planteo esta duda porque se habló rápido sobre este tema y no me quedó claro.

SEÑOR DA ROSA.- Estoy de acuerdo con los fundamentos que expone el señor Senador López Goldaracena, pero no con el contenido de la norma. Es decir, puedo entender el fundamento y la razón, pero me parece que en última instancia es el imputado quien debe tomar una decisión a este respecto. Es el propio imputado quien resuelve qué es lo más conveniente: si quiere asumir su propia defensa o prefiere encomendársela a alguien. Entiendo que es una decisión que compete al imputado.

Yo mantendría la norma, pero con la siguiente modificación: en lugar de "aunque este invoque y acredite su condición de abogado", diría: ", salvo que este invoque y acredite su condición de abogado". O sea que si es abogado, con más razón está en el ejercicio de su libertad personal decidir si es mejor contratar o ver a otro abogado que asumir él mismo su propia defensa. Se supone que el hecho de tener condición de abogado le da suficiente conocimiento y formación como para discernir y

resolver este tema. Obviamente estoy de acuerdo con esta norma cuando se trata de una persona que no tiene esa condición, porque están en juego las garantías del propio imputado. Pero, insisto, si es abogado, me parece que está en condiciones más que suficientes como para resolver qué es lo que le parece mejor: asumir su propia defensa o encomendársela a alguien. Entonces, cambiaría la expresión "aunque este invoque y acredite su condición de abogado" por "salvo que este invoque y acredite su condición de abogado".

SEÑOR MOREIRA.- Estoy de acuerdo con lo que propone el señor Senador Da Rosa.

SEÑORA PRESIDENTA.- Recuerden que el artículo 7º dice: "La Defensa técnica constituye una garantía del debido proceso y por ende, un derecho inviolable de la persona.

El imputado tiene derecho a ser asistido por Defensor Letrado desde el inicio de la indagatoria preliminar". Quiere decir que esta obligación va atada al artículo 7º, so pena de nulidad.

SEÑOR MORELLI.- Coincido con lo expresado por los señores Senadores Da Rosa y Moreira, pero además se ha hecho mención a lo que señala el Fiscal de Corte en cuanto contradice la Constitución de la República. Quizás leamos el artículo de la Constitución a que hace referencia el Fiscal de Corte y entonces la discusión no tenga más sentido porque si dice que está mal, está mal y, por lo tanto, habría que suprimir el artículo.

SEÑORA PRESIDENTA.- El literal d) del numeral 2 del artículo 8, "Garantías judiciales", de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, dice: "derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor"..

El artículo 72 de la Constitución refiere a la enumeración de deberes y derechos inherentes a la personalidad humana, pero aquí está más explícitamente referido el derecho de autodefensa.

SEÑOR MOREIRA.- Entiendo que la redacción que propone el señor Senador Da Rosa es correcta. De cualquier manera, la presencia del defensor, salvo en ese caso, es indispensable so pena de nulidad del procedimiento, por la garantía de la defensa.

SEÑOR ROSADILLA.- El literal d) del numeral 2 del artículo 8º -que la señora Presidenta leyó- de la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, me hunde más en la duda porque habla del derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección. No está hablando de que necesariamente deba ser profesional.

SEÑORA PRESIDENTA.- El artículo 7º se refiere al derecho del imputado a ser asistido por un defensor y, en ese sentido, pido disculpas por mi ignorancia, pero quisiera saber si el hecho de que sea abogado lo transforma de por sí en un Defensor Letrado.

SEÑOR MOREIRA.- Si es un abogado es así, señora Presidenta.

SEÑORA PRESIDENTA.- Entonces, mantenemos la propuesta del señor Senador Da Rosa que es la única que permite articular una cosa y la otra.

SEÑOR DA ROSA.- Teniendo en cuenta el artículo 7º, lo que la norma quiere en primer término es la defensa técnica, es decir, que quien ejerza la defensa sea un técnico, en este caso del Derecho. Por eso se establece que esa condición determina una garantía del debido proceso. Si se trata de una persona que no tiene la condición de técnico del Derecho, se estaría afectando la garantía que consagra el artículo 7º en cuanto a la obligación de la defensa técnica, porque se estarían afectando las garantías del debido proceso. Desde el momento en que quien ejerce la defensa es un técnico se está cumpliendo con el artículo 7º, por lo que podemos decir que esa disposición no colide con el 81 en la redacción que proponemos.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Veo que estoy quedando en franca minoría con respecto a este tema, pienso que hay que distinguir la situación del imputado de la del denunciante. Quiero dejar constancia de que cuando hablaba de que la persona no podía ser la misma me refería al imputado.

Creo que es bueno que la defensa del imputado siempre la haga un abogado y eso para mí es innegociable, teniendo en cuenta los principios generales de cómo debe ser el proceso penal. No puedo imaginar la situación de un defensor que sea el imputado sin ser abogado; no imagino cómo puede estar amparándose en determinadas cuestiones legales, por ejemplo de plazos o de valoraciones, sin tener conocimiento del Derecho, ya que quedaría a merced de la fiscalía o del Juez, que si quiere ayudarlo podría actuar por compasión hacia la pobre persona que se defiende a sí misma sin conocer las leyes. Se trata de algo que para mí no está en cuestión.

Por otra parte, la propuesta del señor Senador Da Rosa en cuanto a que, en el caso de que el imputado sea abogado pueda optar, me parece atendible. Con toda franqueza, señalo que me gustaría pensarlo porque otras veces me ha sucedido en la Comisión que me han convencido. De todos modos, sigo sosteniendo que se pierde la objetividad, porque aunque uno sea abogado, en el caso de ser imputado penalmente, resulta bueno tener un abogado al lado, en cuyo caso estaríamos hablando de una defensa conjunta que es una alternativa que no está excluida. Pero reitero que me gustaría pensarlo un poco, porque el fundamento de mi temor es la pérdida de objetividad cuando está en juego la libertad de la persona, si llegara a ser declarada culpable.

SEÑORA PRESIDENTA.- Se trata de un defensor, no un Juez.

Por las dudas, la Presidencia quiere aclarar que en las garantías judiciales que figuran en la Convención, aparecen las dos posibilidades: el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor, remunerado o no, establecido en el artículo 7º y el derecho de defenderse personalmente.

En mi opinión, el artículo tal como está redactado, al decir “prohibición de defensa propia”, es demasiado restrictivo. Personalmente estaría de acuerdo, por lo menos, con el espíritu del señor Senador Da Rosa, en cuanto a dejar una puerta abierta para permitir la defensa propia, ya que es una defensa legal -no es con armas- la legítima defensa. En todo caso, haremos llegar a la Comisión Redactora del proyecto la versión taquigráfica de esta discusión, que se basa en lo que dice el Fiscal de Corte y lo que establece la Convención americana. Supongo que los miembros de la Comisión habrán tomado en cuenta todo esto.

(Se suspende la toma de la versión taquigráfica.)

(Es la hora 16 y 21 minutos.)